EIN BEITRAG ZU DER ALLGEMEINEN CIVILRECHTSLEHRE UND ZUR...

Rudolf Leonhard




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



AUSTRIA

EIN BEITRAG

ZU DER

ALLGEMEINEN

CIVILRECHTSLEHRE

UND ZUR

BEGRIFFSBESTIMMUNG DES SUBJECTIVEN RECHTES

VON

PROF. DR. RUDOLF LEONHARD

ZU GÖTTINGEN.

(Separatabdruck aus der von Prof. Grünhut herausgegebenen Zeitschrift f. d. Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart IX. Band.)

WIEN 1882.
ALFRED HÖLDER,
K. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER,
ROTHENTHURMSTRASSE 15.



Ein

Beitrag zu der allgemeinen Civilrechtslehre

und zur

Begriffsbestimmung des subjectiven Rechtes

von

Prof. Dr. Rudolf Leonhard
zu Göttingen.

Der Verfasser dieser Zeilen, welcher von der Ansicht ausgeht, dass die erste Vorbedingung wissenschaftlicher Thätigkeit darin besteht, rückhaltslose Kritik zu üben und zu vertragen, hält sich für verpflichtet, einige allgemeine Lehren, welche er in seinen Vorlesungen vorzutragen pflegt, der Feuerprobe öffentlicher Beurtheilung auszusetzen, um sie, wenn es möglich ist, verbessern und, wenn es nöthig ist, abändern zu können.[1]) Sie sollen einige Sätze seiner Doctordissertation [2]) ausführen und im Hinblicke auf neuere wissen-

[1]) Zu dem Begriffe der Kritik freilich rechnet er nicht diejenigen Behauptungen, welche ihren Mangel an Gedankeninhalt unter dem Deckmantel der Unverständlichkeit zu verbergen pflegen. Für alle diejenigen, welche bombastische Tiefsinnigkeiten mit verständlichen Gedanken auf eine Linie stellen, sind daher die obigen Ausführungen überhaupt nicht geschrieben.

[2]) *De natura actionis, quae praejudicialis vocatur.* (Berliner Dissertation von 1874.)

schaftliche Werke [3]) vielfach berichtigen und haben gegenüber den neuerdings wiederholten Angriffen gegen das System der Rechte eine vorwiegend conservative Tendenz. Auch er glaubt zwar an einen bevorstehenden Fortschritt der romanistischen Dogmatik. Diesen erwartet er aber vornehmlich von einer sorgfältigen Revision der üblichen Einzelnexegese unserer Quellen unter Verwendung der neugewonnenen allgemeinen Gesichtspunkte. Unter diesen letzteren versteht er die Resultate, welche sich daraus ergeben haben, dass sowohl die Rechtsgeschichte, als auch die Dogmengeschichte aus einer rein chronologischen Anhäufung von Daten zu einer pragmatischen Behandlung vorgeschritten ist und die Rechtssätze in ihrem Causalzusammenhange mit den sie erzeugenden und erhaltenden ethischen und wirthschaftlichen Bedürfnissen der Einzelnen und der Gesammtheit aufgefasst, die Ansichten über das Recht im Lichte des Geisteslebens ihrer Entstehungszeit beleuchtet und hierdurch erst den richtigen Maasstab einer nicht blos auf subjectivem Belieben ruhenden Kritik gefunden hat. [4]) Die hierdurch nothwendig werdenden Reformen werden sich aber nach der Meinung des Verfassers nur innerhalb des

[3]) Unter diesen stellt er Ihering's „Der Zweck im Recht. Leipzig 1877" darum obenan, weil dieses Buch ihn veranlasst hat, die noch in seiner Dissertation für möglich gehaltene Ableitung von Rechtssätzen aus Rechtsbegriffen als unlogisch aufzugeben, und ihm in Folge dessen zu einer Berichtigung der überkommenen Anschauungen auf dem ganzen Rechtsgebiete sowie zur Auflösung vieler Controversen dienstlich gewesen ist. Auch die scharfsinnige Schrift Thon's (Rechtsnorm und subjectives Recht. Weimar 1878), hält der Verfasser zur Klärung, Ordnung und Fassung des vorhandenen Stoffes für förderlich und meint überhaupt, dass die lediglich ordnende Dogmatik an Werth der eigentlich productiven nicht nachstehe.

[4]) Bei der Verwendung der Dogmengeschichte zur Kritik unserer nachweislich aus früherer Zeit überkommenen Ansichten denkt der Verfasser namentlich an die Missverständnisse des römischen Rechtes durch seine Betrachtung im Lichte des mittelalterlichen Processes (vgl. hierüber des Verf. Ausführungen in den Verhandlungen des sechszehnten deutschen Juristentages 1882. S. 296 ff.), die Vermengung des religiösen Begriffes der *fides* mit dem juristischen der *bona fides* (vgl. Cap. 20. X *de praescriptionibus*), den an einem anderen Orte darzulegenden Einfluss des kanonischen Rechtes auf die Irrthumslehre, die Vermischung der Lehre vom stellvertretenden Sühnopfer mit strafrechtlichen Principien (vgl. hierüber Hugo Grotius, *Defensio fidei catholicae de satisfactione Christi 1617*) u. dgl. mehr.

Systems der Rechte bewegen können, und dessen Antastung müsste nach seiner Ansicht den engen Zusammenhang der Rechtswissenschaft mit dem Rechtsleben und damit die starken Wurzeln ihrer Kraft zerstören.

Der Verfasser folgert dies theils aus der Entstehungsgeschichte des Systems der Rechte, theils aus der vermuthlichen Entstehung der Rechtsbegriffe, theils endlich aus seiner Grundansicht über die Aufgaben einer wissenschaftlichen Systematik.[5])

Das System der Rechte verbreitete sich bekanntlich theils durch den Einfluss des *Connanus* und *Donellus*, theils durch denjenigen der Meister der historischen Schule, also sowohl zu einer Zeit, in welcher die Jurisprudenz den Einflüssen des aufkeimenden Humanismus, als auch zu einer solchen, in der sie demjenigen gewaltiger, philosophischer Reformen ausgesetzt war. Schon diese Herkunft stimmt zu seinen Gunsten. Es ist aber durchaus nicht ohne Anlehnung an das System unserer Hauptrechtsquelle, der Pandekten entstanden. Dieses letztere taugt allerdings sicherlich nicht viel, doch lassen sich in demselben die Grundzüge zweier in ungeschickter Weise durch einander geworfener Systeme deutlich erkennen. Das eine ist das zu praktisch-processualischen Zwecken aufgestellte Edictssystem, welches zuerst die allgemeinen processualischen Vorbedingungen der Rechtshilfe (*dig. lib. 1—5*), zweitens als materiellen Theil die verschiedenen Arten von Ansprüchen (*dig. lib. 5, 2—21*), drittens die allgemeinen Consequenzen des Processirens (*lib. 42*) und viertens ausserordentliche Rechtsmittel (*lib. 43, 44*), enthält.[6])

Das andere besteht in der durch die römische Rechtswissenschaft begründeten Zusammenfassung der Rechtssätze nach Gruppen von Rechtsverhältnissen, auf welche sie sich beziehen. So finden wir zwei Hauptgruppen des heutigen Systems: Familienrecht (*lib. 23—27*) und Erbrecht (*lib. 28—38*), mit ihren im Grossen und Ganzen noch heute üblichen Unter-

---

[5]) Die glänzenden Erfolge des Systemes der Rechte in der Praxis und bei der studirenden Jugend, sowie die Ablehnung der Umsturzversuche durch dieselben Instanzen sind für ihn keine Gründe, sondern höchstens Bestätigungen seiner Ansicht.

[6]) Vgl. Bruns *fontes ed. IV.* S. 179—185.

abtheilungen schon in den Pandecten vor, ebenso folgende Unterabtheilungen des heute sogenannten „Vermögensrechtes": Rechte an Sclaven (*lib. 40*), Eigenthum und Besitz (*lib. 41*), Obligationenrecht (*lib. 44, 7* und *lib. 45, 46*), dieses freilich nur, insoweit es nicht in der Lehre von den Ansprüchen erörtert ist.[7])

Da nun nichts näher lag, als das Bedürfniss, die Theile des processualischen Edictssystem in diejenigen der anderen, mehr wissenschaftlichen Gliederung des Stoffes einzufügen, so stellte man die dinglichen Ansprüche zu den von ihnen geschützten Rechten, neben das Eigenthum die anderen dinglichen Rechte, (*lib. 7, 8, 20*) und neben die Stipulationen die anderen Forderungen und schuf somit die Gruppe der dinglichen Rechte neben derjenigen der Forderungen, auch fasste man beide unter dem Namen des Vermögensrechtes als ein Coordinatum des Familien- und Erbrechtes zusammen. Damit lag aber unser heutiges System vor. Alle diese Operationen sind so ausserordentlich naheliegende, dass sie sich aus einer Ausgleichung des in der Legalordnung liegenden Widerspruches fast von selbst ergeben mussten.

Allein nicht nur die Legalordnung, sondern vor allem der Inhalt der einzelnen Quellenstellen zwingt zu einer Anordnung des Systems der Rechte, so lange als wir den Hauptinhalt der Privatrechtswissenschaft aus dem *corpus juris* zu entnehmen gesonnen sind. Die juristischen Deductionen der Römer sind zwar fast niemals auf allgemeine Auslassungen über das subjective Recht überhaupt, jedoch durchwegs auf solche über die einzelnen Arten dieses Begriffes zugeschnitten. Alles dreht sich darum, ob dieses oder jenes Recht in diesem oder jenem Falle entstanden, oder untergegangen sei. *Totum jus constitit (consistit?) aut in adquirendo aut in conservando aut in*

[7]) Es ist in höchst ungeschickter Weise mit der Lehre von den prätorischen Stipulationen verbunden. Auch die Einschiebung des Strafrechtes (lib. 47 u. 48) ist ziemlich planlos geschehen, desgleichen die Zusammensetzung der Bücher 22 und 39, von denen das erste allenfalls noch als ein anhangsweise beigefügter allgemeiner Theil der Anspruchslehre (lib. 5—21) gelten kann, das letztere aber ein planloses juristisches Durcheinander ist, in welches man vielleicht hineinwarf, was sonst nicht unterzubringen war, freilich wohl nicht ohne Anhalt im Edicte. Vgl. Bruns *fontes* S. 175.

minuendo (Ulpianus) lib. 41, dig. de legibus I, 3. Ein Jurist, der durch den akademischen Unterricht oder durch ein in unrömischem Geiste gehaltenes Gesetzbuch daran gewöhnt sein würde, die Rechtssätze nach andern Gesichtspunkten als nach den subjectiven Rechten, auf welche sie sich beziehen, zusammenzufassen und zu beherrschen, würde binnen kurzem die Fähigkeit und die Lust, das *corpus juris civilis* überhaupt noch zu lesen, verlieren müssen. [8]) Nun sind zwar neuerdings Stimmen laut geworden, welche den Werth der römischen Rechtsquellen, nachdem diese Jahrhunderte lang fast vergöttert wurden, plötzlich gering veranschlagen und von einer Beseitigung dieser Hilfsmittel einen Fortschritt erwarten. Was nun das erstere betrifft, so gibt der Verfasser zu, dass die Meisterwerke der römischen Juristen von den byzantinischen Compilatoren arg verstümmelt sind und dass die Spuren der Widersinnigkeiten, welche die verkehrten Ansichten der Scholastiker aus dem *corpus juris* herausgelesen haben, noch lange nicht vertilgt sind. Trotz alledem haben wir bei keiner einzigen Frage Veranlassung, daran zu zweifeln, dass sich mit dem Fortschreiten der Wissenschaft Klarheit in die scheinbaren Widersprüche wird bringen lassen. Bestärken muss uns in diesem Glauben die unerschütterliche Treue, mit welcher die gemeinrechtlichen Praktiker an den so schwer zu behandelnden Texten hängen. Sie sind es, welche von deren inneren Widersprüchen, wenn diese wirklich unerträglich wären, doch in erster Linie leiden würden, sie lehnen es aber mit Entschiedenheit ab, den Inhalt des alten, werthvollen Buches mit den modernen Geistesschöpfungen, welche als Surrogate desselben angeboten zu werden pflegen, zu vertauschen. Es zeigt sich auch hier das mächtige Walten des Geistes der Antike, der Klarheit und der Ordnung gegenüber der Ueberladenheit und Verworrenheit des modernen Geisteslebens. Wollte man dem Ansturme gegen das Studium der

[8]) Wie gross die Unkenntniss dieses Buches dort ist, wo sein Gebrauch nicht durch praktische Nothwendigkeit geboten ist, weiss der Verfasser aus Erfahrung und macht Niemandem einen Vorwurf daraus, denn nur bei einem ganz ungewöhnlichen Fleisse, wie er dem Durchschnittsmenschen nicht zugemuthet werden kann, ist es möglich, in zwei grundsätzlich verschiedenen Rechtssystemen sattelfest zu sein und zu bleiben.

antiken Geistesschätze, einem Ansturme, der durch die gewaltige Stimmenzahl der hierbei interessirten mittelmässigen Köpfe eine grosse Macht besitzt, auch hier nachgeben, so würde hier, wie überall, wo es sonst geschehen ist, Verflachung und Begriffsverwirrung um sich greifen. Dieselben Folgen würden aber eintreten, wenn wir den Rechtsstoff aus Gesichtspunkten ordneten, von welchen aus die Quellen nicht verständlich sind.

Neben diesen äusseren Gründen spricht aber für die Beibehaltung des Systems der subjectiven Rechte vor Allem die vermuthliche Entstehungsgeschichte der verschiedenen Arten subjectiver Rechtsbegriffe, Eigenthum, Forderung u. s. w. Diese entzieht sich zwar unserer directen Wahrnehmung, aber mit Recht ist schon oft darauf hingewiesen worden, dass die Geschichtsforschung nicht auf die direct bezeugten Daten beschränkt ist, eine Thatsache, welche übrigens bei den andern Zweigen der Geschichte längst ausser jedem Zweifel steht; denn unter Berücksichtigung der dauernden Gesetze des menschlichen Denkens können wir auch die Spuren eines vergangenen Geisteslebens zu einem einigermassen sicheren Gesammtbilde zusammenstellen. So können wir uns also zur Noth in eine einfache Zeit hineindenken, in welcher zwar blos gesetzliche Anordnungen und Gerichte, aber nur nothdürftige Rechtsbegriffe bestanden. Liefert uns doch der Rechtszustand uncultivirter Völker hierfür durchaus genügende Beispiele. Vergleichen wir nun die psychologischen Functionen des Richters, der in so einfachen Verhältnissen thätig ist, mit denjenigen seines Berufsgenossen in einer europäischen Grossstadt, so werden wir zu der Ueberzeugung gelangen, dass der erstere, wenn er etwa in die Lage käme, letzteren zu vertreten — selbst wenn er dabei nur sein heimatliches Recht anzuwenden brauchte — sich in der Fülle des thatsächlichen Materials, welche ihm entgegenströmen würde, nicht würde zurechtfinden, für die Dinge, welche ihm vorgetragen werden würden, nicht die darauf bezüglichen Rechtssätze würde finden können. Hierin zeigt sich also deutlich die praktische Function, welche die Rechtsbegriffe bei uns ausüben; sie sind das unentbehrliche Mittel der Subsumption der thatsächlichen Vorgänge des wirklichen Lebens unter die darauf bezüglichen Rechtssätze. Wenn

wir nun von irgend einer Geistesschöpfung wissen, dass sie bei uns eine bestimmte Function ausübt, wenn wir ferner durch Selbstbeobachtung constatiren, dass unsere Thätigkeit sich nach den Zielen regelt, zu welchen sie ein Mittel sein soll, so kommen wir zu dem Schlusse, dass mit grössester Wahrscheinlichkeit bei der Bildung der Rechtsbegriffe dasselbe Motiv das Treibende gewesen sein muss, welches auch uns zwingt, sie uns anzueignen, die Absicht der Beherrschung des thatsächlichen Materials des wirklichen Lebens zu dem Zwecke seiner rechtlichen Beurtheilung.[9]) Dies stimmt auch durchaus mit dem Gesetze der Begriffsbildung, wie es sich nicht blos innerhalb der Jurisprudenz zeigt, überein. Der Botaniker beobachtet an vielen Individuen von Pflanzen eine neue wichtige Eigenschaft, er fasst also alle diese Individuen nach dieser Eigenschaft zu einer gemeinsamen Begriffsform zusammen, der er, um sie geistig festzuhalten, einen besondern Namen gibt.[10]) Wie man Körper zu Begriffen zusammenfasst, so auch vorübergehende Ereignisse (Geburt, Tod u. dgl.) und dauernde Situationen oder Zustände (Wärme, Leben, Einsamkeit u. s. w.). Zu diesen letzteren gehören die subjectiven Rechte; es sind gewisse Situationen gewisser Menschen im Staate. Der übliche Ausdruck „Rechtsverhältniss“ lässt es nicht klar genug hervortreten, dass es nicht die Verhältnisse oder Relationen des Rechtssubjectes zum Gesetze, zu den Mitmenschen und zum Rechtsobjecte sind, welche man als „Rechte“

[9]) Als der Verfasser zuerst in die Praxis trat, fiel ihm eine Erscheinung auf, welche er sich zunächst nicht erklären konnte. Er sah gewiegte Subalternbeamte, welche das wirkliche Leben und das preussische Gesetzbuch ganz ausserordentlich öfter und genauer studirt hatten als die gänzlich unerfahrenen Referendarien, und bemerkte, dass doch nur die Letzteren, nicht die Ersteren im Stande waren, die Processe richtig zu entscheiden. Die Ursache hievon lag darin, dass nur jene durch die Uebersicht über das System der Rechte den juristischen Namen einer jeden thatsächlichen Parteianführung kannten und folgeweise die zutreffende Stelle des Gesetzbuches fanden, diese aber zwar Gesetz und Leben kannten, nicht aber das sie vereinende Bindeglied des Rechtsbegriffes.

[10]) Man unterscheide also bei jedem Begriffe die zusammengefassten Individuen, die geistige Zusammenfassungsform (d. i. der eigentliche Begriff) und deren Namen, welcher in verschiedenen Sprachen verschieden sein kann.

bezeichnet, sondern die sinnlich wahrnehmbare Thatsache, dass jemand sich in einer Lage befindet, in welcher jeder Rechtskundige jene Verhältnisse durch Schlussfolgerung wahrnehmen muss. Darum spricht man durchaus mit Unrecht von der „idealen“ Natur der Rechte. Natürlich sind die Rechtsbegriffe für sich betrachtet ebenso etwas Ideales, wie jeder andere Begriff. „Das Pferd“ als solches ist keine Realität, nur das einzelne Pferd ist es.[11]) So ist also auch das „Eigenthum als solches“ keine Realität, wohl aber ist das Eigenthum des *Titius* am *fundus Cornelianus* ein thatsächlicher Zustand des *Titius* und nach römischer Auffassung sowie nach derjenigen des Verkehrslebens und des gesunden Menschenverstandes etwas Reales.[12])

Wenn man dies bestritten hat, so verwechselte man eben die Geistesthätigkeit, welche nöthig ist, um ein Recht, d. h. eine gewisse Situation, als vorhanden zu constatiren, mit dieser Situation selbst. Diese Geistesthätigkeit ist natürlich ein Ideales, ihr Gegenstand nicht.[13]) Man kann also in der That von einer „Rechtswelt“ sprechen; darunter versteht man eben alle diejenigen thatsächlichen Zustände der Aussenwelt, welche im objectiven Rechte in Betracht gezogen sind. Selbst der Laie kennt sie sehr wohl, wenn auch nicht immer bei ihrem juristischen Namen.[14]) Der Name und die Sache

---

[11]) Lotze, Logik. S. 30.

[12]) *lex. 23 dig. de verb. sign. 50, 16. Rei appellatione et causae et jura continentur. Res* heisst bekanntlich nicht blos die Sache, sondern auch der Sachverhalt. Das philosophische System des Idealismus, welcher alle Wahrnehmungsgegenstände für „Schein“, und das System des Halb-Idealismus, welcher nur die Körper, nicht aber die Lage, in der sie sich zu einander befinden, auch nicht die vorübergehenden Ereignisse als Realitäten ansieht, kommen zu anderen Resultaten. Diese Systeme sind aber für die Construction, der juristischen Dogmatik genau so unbrauchbar, wie für jede andere Berufsthätigkeit, welche mit den Anschauungen des wirklichen Lebens Fühlung zu halten verpflichtet ist.

[13]) Dies Alles wird von Schlossmann in dieser Zeitschrift Bd. 7 S. 546 ff. bestritten. Wenn der Verfasser dem widerspricht, so will er nicht verkennen, dass die philosophische Vertiefung der Frage nach dem Verhältnisse von Recht und Realität, sowie der von Schlossmann geführte Kampf gegen den Gebrauch unklarer Bilder, zu Gunsten der Nüchternheit der Behandlung dogmatischer Fragen von anerkennenswerther Bedeutung sein musste

[14]) Was z. B. eine Forderung ist, weiss jedes Kind.

sind zweierlei. Man kann den ersten ignoriren, die Sache sehr wohl kennen. Der Hausknecht, welcher die physikalischen Instrumente seines Herrn täglich abstäubt, weiss nicht, wie sie heissen, wohl aber kennt er ihr Aeusseres. So ist dem Bauer die Wege-Servitut, die ihm bestellt ist, d. h. das Gehendürfen unter Gerichtsschutz, genau bekannt, auch wenn er den juristischen Namen derselben nicht weiss. Der Jurist bezeichnet eben dasselbe anders als der Nichtjurist, gerade wie dieselbe Sache in verschiedenen Sprachen oft andere Namen trägt. Er benennt aber diese Rechte und die auf ihre Erzeugung gerichteten Geschäfte kurz und schlagend mit je einem Worte, während der Laie zu dem gleichen Zwecke uncorrecte, langathmige Ausführungen braucht. Wer nicht die juristischen *termini technici* und ihre Bedeutung durch das Rechtsstudium kennen gelernt hat, kann die Gesetze, welche auf dieselben Bezug nehmen, nicht anwenden. Gesetze, welche in der Laiensprache geschrieben sein sollten, müssten sich in derselben ungeschickten und weitläufigen Weise ausdrücken, in der es die Laien thun, etwa in der Art der Redeweise eines Zoologen, der, statt ein Pferd kurzweg bei seinem Namen zu nennen, es jedesmal nach seinen Merkmalen auf's Neue beschreiben wollte.

Ohne jene Rechtsbegriffe kann man also weder Processe entscheiden, noch Rechtsgeschäfte tadellos formuliren oder interpretiren. Gäbe es bei uns einen nur ganz unbedeutenden Verkehr, wie in alter Zeit, so würde ein System der Klagerechte allenfalls ausreichen.[15]) Man könnte dort die subjectiven Rechte vielleicht blos nach ihrer Klagbarkeit gruppiren.[16]) Wo aber die Kunst der Vertragsauslegung durch den Aufschwung des Verkehres in den Vordergrund tritt, wird es wichtig, die Befugnisse der Rechtssubjecte nicht nur hinsicht-

[15]) Das prätorische Actionensystem setzte ein anderweitiges System der Rechte voraus, die Begriffe *dominus*, *res ejus est* und *dare oportere* sind im Edicte nicht formulirt, sondern als wahrnehmbare Grössen in Bezug genommen. Sie entstammten der Thätigkeit der Pontifices und sind so alt, dass die Behauptung, das römische Recht habe zu irgend einer Zeit kein Rechtssystem, sondern nur ein Actionsystem gekannt, sich nicht aufrecht erhalten lässt.

[16]) Aus der Verkehrsarmuth des älteren deutschen Rechtes erklärt es sich vielleicht, dass man nicht von den Rechten an der Sache, sondern blos von der Gewere, dem Verhältnisse zu Dritten, als der einzig juristisch interessanten Eigenschaft der dinglichen Rechte sprach.

lich der ihnen innewohnenden Klagemöglichkeit zu benennen, sondern auch hinsichtlich der durch diese Klagemöglichkeit gewährleisteten Herrschaft gegenüber den dadurch unterworfenen Sachen oder Personen (als Rechte an Sachen oder Menschen) oder der dadurch gesicherten Erwartungen von Leistungen seitens gewisser Personen (Forderungen) zu Begriffen zusammenzufassen und diese Begriffe hiernach zu bezeichnen; denn in den Verträgen und Testamenten ist dasjenige, was begründet oder veräussert wird, nicht allein das eventuelle Klagerecht, sondern vor Allem der durch die Aussicht auf dasselbe gewährleistete Erfolg in der Aussenwelt. Hiernach sind die Rechte und die Rechtsgeschäfte als allgemeine Begriffe für die alltäglichsten Erscheinungen des Verkehrslebens ausgebildet. Die Rechtssätze, aus denen sie gewonnen sind, sind freilich theils in Vergessenheit gerathen, theils uns wenigstens in dem *corpus juris civilis* nicht mitgetheilt. Der römische Jurist lernte diese Begriffe durch Anschauung kennen, wie wir etwa die Begriffe Pferd, Haus, Hund u. dgl. mit leichter Mühe kennen lernen, ohne doch im Stande zu sein, sie in jedem Augenblicke sogleich fehlerlos definiren zu können.[17]) Wäre unser Rechtsleben aus dem Römischen direct hervorgewachsen, so würde uns das *corpus juris civilis* durchaus verständlich sein. Nun ist aber durch die Völkerwanderung der geistige Connex zwischen der römischen und der modernen Jurisprudenz durchschnitten worden. Was die Römer sich bei ihren technischen Ausdrücken dachten, ist zunächst vielfach zweifelhaft; wir müssen es aber unbedingt wissen, wenn wir die Quellen des römischen Rechtes verstehen wollen. Die Kenntniss der römischen Rechtsbegriffe ist also für uns vielfach eine Vorbedingung des Verständnisses der römischen Rechtssätze, da uns diese nicht immer in ihrer ursprünglichen Gestalt überliefert sind, sondern nur aus Entscheidungen und Deductionen, welche auf sie Bezug haben, und den aus diesen entwickelten Rechtsbegriffen gefolgert werden müssen. Hätten wir alle *leges*, alle Senatsschlüsse, alle Edicte und alle

[17]) Auch unter unseren Praktikern finden sich viele, die im Wesentlichen ihre Ausbildung nur dieser Anschauung verdanken, und es sind nicht immer die untüchtigsten. Bei schwierigen Ausnahmsfällen pflegen sie freilich hilflos zu sein.

Gewohnheitsrechtssätze, so würde uns das *corpus juris* gleichfalls durchaus verständlich sein, allein auch von dieser Seite ist uns bei der Mangelhaftigkeit unserer Quellen der Weg zu der Auflösung der Definitionsfrage meist abgeschnitten. So befinden wir uns bei den Definitionen des römischen Rechtes in einer ungleich schlimmeren Lage, als man sich sonst, z. B. in der Naturwissenschaft, bei Definitionen zu befinden pflegt; hier steht dasjenige, was definirt werden soll, der Umfang des Begriffes, von vornherein fest, während es dort erst gefunden werden muss. Die Aufgabe der Romanisten war es daher nur allzu oft, den Umfang der römischen Begriffe zunächst auf Grund der Quellen vorläufig zu diviniren und demnächst zu probiren, ob das Gefundene zu den Quellen passt. Diese Aufgabe ist namentlich dadurch sehr erschwert worden, dass wir neuerdings grundsätzlich in unserer Muttersprache schreiben und über den Gebrauch der für Abstractionen bestimmten deutschen Wörter weit mehr uneins sind, als über den Sprachgebrauch der Römer. Daher konnte bei diesen Definitionen in Anbetracht der Zerstückelung der Werke der römischen Juristen durch die Byzantiner, der Unübersichtlichkeit des Stoffes und des sehr allmählichen Fortschrittes, welchen unsere Hilfswissenschaften erreicht haben, in Anbetracht der heillosen Verwirrung, welche die scholastische Wissenschaft durch unberechtigten Fragestellungen angerichtet hat, die Aufgabe, die römischen Rechtssätze und Rechtsbegriffe in derjenigen Reinheit und Einfachheit, in welcher sie in den Köpfen der klassischen Juristen bestanden haben müssen, wiederherzustellen, bisher nur unvollkommen gelöst werden. Trotzdem sind gerade in unserem Jahrhunderte die Hilfsmittel zur Lösung jener Fragen, — und freilich auch die Gefahr einer Verwirrung des viel complicirter gewordenen Materials — so viel grösser geworden, dass wir wahrlich jetzt am wenigsten Veranlassung haben, die Büchse in das Korn zu werfen und an der inneren Einheit und Geschlossenheit der römischen juristischen Ideenwelt zu zweifeln. [18])

[18]) Erst neuerdings erzählte dem Verfasser ein Mitglied eines höheren Gerichtshofes, dass es sich in den Zerklüftungen der neueren Theorie nicht mehr zurechtfinden könne, von dem *corpus juris* aber jederzeit für schwierige Fragen Auskunft erhalte.

Wir dürfen nur nicht vergessen, dass die Aufgabe der Begriffsconstructionen nicht nur nicht immer gefördert, sondern geradezu durch offenbare Perversitäten gehemmt worden ist. Zunächst durch die Naturrechtsideen des vorigen Jahrhunderts, welche an ein angeborenes Recht glaubten und Sätze, welche offenbar nichts waren, als unsorgfältige und unrichtige Abstractionen aus dem *corpus juris*, als Ausgeburten unserer inneren Vernunft anpriesen, ein Seitenstück der Alchymie, welche den Stoff des juristischen Goldes, statt ihn zu sammeln und zu reinigen, aus dem Nichts zu reconstruiren unternahm. Nachdem die Kritik der reinen Vernunft diese Zauberkünste kaum vertilgt hatte, so keimten sie unter einem neuen Namen wieder hervor. Ein einflussreicher Philosoph fasste die Weltgeschichte mit allen ihren mächtigen Umwälzungen als ein einfaches Rechenexempel auf, als eine blosse Deduction aus allgemeinen Begriffen. Man säumte nicht, dies auf das Rechtsgebiet zu übertragen und die Rechtsfortbildung, welche in Wahrheit eine Kette von Ereignissen ist, welche sich aus den wechselnden Bedürfnissen und Zuständen erklärt, als eine Deduction aus allgemeinen „Principien" aufzufassen. Diese Principien gewann und gewinnt man oft nur durch *petitio principii*, und wenn das römische Recht mit diesen von Neueren geschaffenen allgemeinen Sätzen nicht übereinstimmt, so schilt man es unklar und inconsequent. Obwohl die Erfahrung den Verfasser gelehrt hat, wie leicht diejenigen, denen eine Kritik ihres gewohnten Handwerkzeuges unbequem ist, den Bannstrahl persönlicher Invectiven zu schleudern geneigt sind, kann er doch nicht umhin, das soeben Ausgeführte durch Beispiele zu belegen. Man findet es z. B. vielfach inconsequent, dass die Besitzesinterdicte, welche der Regel nach nur wahren Besitzern zustehen, daneben auch einigen Detentoren gewährt werden. Hätte man aber nach dem Zwecke dieser Vorschrift gefragt, so würde man dies bei dem Faustpfandgläubiger und Sequester nicht inconsequent [19]), sondern consequent gefunden haben, da ein Bedürfniss zu diesem Satze wegen des nothwendigen Schutzes gegen den Verpfänder und die streitenden

[19]) Bei dem Precaristen muss man sich wohl mit einer historischen Erklärung behelfen.

Deponenten sowie gegen Dritte sicherlich vorliegt. Consequent ist aber nach der Meinung Ulpian's[20]) die Jurisprudenz dann, wenn sie da, wo gleiche Bedürfnisse vorliegen, die gleichen Befriedigungsmittel verwendet, nicht aber, wenn sie um einer äusseren, blos juristischen Aehnlichkeit willen zwei Rechtsinstitute, welche einer verschiedenen Behandlung bedürfen, über einen Leisten schlägt. Man findet es ferner unbegreiflich, dass die *rei vindicatio* gegen jeden Dritten geht, die *hereditatis petitio* aber nur dann, wenn nicht ein redlicher Erbschaftsbesitzer dadurch einem Regressanspruche ausgesetzt sein würde. Der Zweck dieser Ausnahme liegt auf der Hand; sie soll dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer die Möglichkeit einer unbefangenen Erbschaftsverwaltung gewähren. Trotzdem fand man diesen Satz so unbegreiflich, dass man selbst vor der wissenschaftlichen Todsünde einer unnöthigen Textesänderung nicht zurückschreckte.[21])

Die soeben entwickelten Grundsätze vermögen allein die Definition zweier Lieblingsbegriffe der neueren Rechtswissenschaft zu gewähren, welche unvermeidlich ist, um dem Missbrauche derselben einen Damm entgegenzusetzen. Es sind dies die Begriffe „Rechtsprincip" und „Rechtsanschauung".

Wenn Gajus[22]) behauptet, dass man das Recht aus seinen *principia* studiren müsse, so meint er unter *principia* nur die Entstehungsgeschichte. Wir Neueren verstehen freilich unter Principien des Rechtes etwas Anderes, nämlich Erwägungen, aus denen sich die Entstehung und, was

---

[20]) *arg. lex. 13, dig. de leg. I, 3, quae tendunt ad eandem utilitatem.*

[21]) Vgl. Arndt's Pand. §. 534, Anm. Der Verfasser könnte die Beispiele leicht verhundertfachen; durch das ganze Pandektenrecht zieht sich der gerügte Irrthum. Er behält sich weitere Beweisführungen vor und beruft sich in einem besonderen Falle auf die Autorität Windscheid's (Pand. §. 430, Anm. 17). In Beantwortung der Frage nach dem Principe der *negotiorum gestio* hatte man eine wahre Blumenlese nichtssagender Phrasen aufgestellt, nicht zufrieden mit dem in den Quellen genau angegebenen Zwecke des Institutes. Dieser Fragestellung ist Windscheid als einer völlig überflüssigen entgegengetreten, freilich nicht, ohne dass selbst ihm der Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit erspart worden wäre. Dasjenige, was Windscheid hier, unbeirrt durch diesen ungerechten Vorwurf, für die *negotiorum gestio* ausgeführt hat, gilt eben ganz allgemein für alle Rechtsinstitute.

[22]) *lib. 1. dig. de or. juris 1, 2.*

hiermit nicht immer identisch ist. die Beibehaltung eines Rechtssatzes erklärt.[23]) Da nun die Erfahrung lehrt, dass bei jeder Gesetzgebung und Rechtsbildung denen, welche sie erzeugen, sowohl praktische Ziele vorschweben, als auch Erwägungen darüber, ob diese Ziele angemessen und die zu ihrer Erreichung als Mittel angestrebten Rechtsnormen hierzu geeignet sind, so folgt hieraus, dass das Princip einer Rechtsschöpfung sowohl in ihren Zwecken als auch in ihren Gründen besteht, d. h. theils in den angestrebten Erfolgen, theils in Erwägungen, welche diese Erfolge als begehrenswerth oder die Mittel als erlaubt und geeignet erscheinen lassen. Was hier von den Principien der Rechtsschöpfung gesagt ist, dies gilt *mutatis mutandis* auch von den Principien der Rechtsbeibehaltung. Solche Principien muss man allerdings erforschen. Allgemeine selbsterfundene Sätze aber, wie sie unter dem Namen der Principien in unserem politischen Leben eine vielfach geradezu verhängnissvolle Rolle spielen, sind dagegen, sofern sie nicht etwa blos ungeschickte Formulirungen echter legislatorischer Erwägungen enthalten, vom wissenschaftlichen Standpunkte ebenso verdammenswerth, wie vom praktischen gefährlich.

Ebenso verhält es sich mit den Rechtsanschauungen, namentlich den deutschen Rechtsanschauungen, welche so oft den römischen entgegengesetzt zu werden pflegen. Versteht man darunter legislatorische Erwägungen, d. h. praktische Ziele, wie wir sie nur in unserem Vaterlande kennen, oder Mittel, wie sie nur uns zu Gebote stehen, oder endlich sittliche Schranken, wie sie die christliche, nicht die heidnische Sittlichkeitslehre aufstellt, so bezeichnet die deutsche Rechtsanschauung etwas unter allen Umständen Berücksichtigenswerthes. Die deutsche Familie ist z. B. eine andere, als die römische, die deutschen Gerichtsbehörden sind anders organisirt, als die römischen, endlich würde z. B. die Scheidungsfreiheit oder die Gewährung von Kindererzeugungsprämien bei uns

---

[23]) Bekker, Das Recht des Besitzes, 1880, S. 17, bestreitet mit Unrecht, dass der Zweck eines Rechtssatzes, d. h. der Grund seiner Beibehaltung etwas von seiner Entstehungsgeschichte möglicher Weise ganz Unabhängiges ist. Das niedrige Motiv, welches z. B. Caracalla zur allgemeinen Verleihung des Bürgerrechtes getrieben hat, war sicherlich nicht das einzige, welches seine Nachfolger bewog, diese Vorschrift aufrecht zu erhalten.

undenkbar sein. Wo jedoch die legislatorischen Ziele bei uns noch dieselben sind wie in der Antike, wo ferner die Mittel zu ihrer Erreichung dieselben geblieben sind und die Sittlichkeitslehre nicht weiter in Frage kommt, da sind wir nicht berechtigt, bei einer Abweichung des deutschen Rechtes von dem römischen von einer berücksichtigungswerthen, deutschen Rechtsanschauung ohne weiteres zu reden. Es kommt dann vielmehr darauf an, welches von den beiden Rechtssystemen das gemeinsame Ziel, d. h. möglichst grosse Vereinigung der *salus publica* mit der *utilitas singulorum*, in höherem Grade erreicht. Sollte das deutsche Recht es thun, so können wir dies mit Freuden als eine nationale Leistung rühmen. Sollte sich aber herausstellen, dass der deutsche Satz der mangelhaftere ist und sich nur aus einem Missverständnisse des römischen Rechtes oder aus der niedrigen Culturstufe seiner Entstehungszeit erklärt, so würde es des Ritters von La Mancha würdig sein, ihm den Vorzug vor dem römischen zu geben. Es liegt dann keine nationale Rechtsanschauung, sondern eine nationale Unvollkommenheit vor. Leider sieht man das vielfach nicht nur nicht ein, sondern es hat der an und für sich höchst erfreuliche Aufschwung der germanistischen Wissenschaft eine Strömung zu der herrschenden gemacht, von welcher der Verfasser alles Ernstes die empfindlichsten Nachtheile für die Reichsgesetzgebung befürchtet. Es sollen Rechtsvorschriften, welche für die armen Bauerndörfer aus der Zeit des Sachsenspiegels berechnet sind, vielfach den Sätzen der Weltstadt Rom darum vorgezogen werden, weil jene deutsch, diese romanisch sind. Dabei ist völlig übersehen, dass unser gesammtes Geistesleben seit der Renaissance die antike Cultur in sich aufgenommen hat, dass für uns das alte Rom kein Ausland ist. So hat z. B. alles Ernstes eine bedeutende Autorität vorgeschlagen, das Recht der Witwe auf einen dreissigtägigen Aufenthalt im Sterbehause, ohne jede Rücksicht auf unsere grossstädtischen Miethsverhältnisse, neu zu beleben. Als ferner der Verfasser einmal gelegentlich Veranlassung nehmen musste, dafür zu sprechen[24]), dass der Verlust an Nationalvermögen, welchen die Aufhebung des

[24]) In den Verhandlungen des 15. deutschen Juristentages. S. 103 ff.

Conventionalpfandes nach sich ziehen muss, abgewendet werde, musste er selbst von vorn herein zugeben, dass er an das Gelingen seines Versuches gegenüber der heutigen Tagesströmung nicht glaube.

Die Ursache dieser Erscheinung ist die ungenügende Prüfung, welche man den Rechtssätzen zu Theil werden lässt, indem man sie nach individuellem persönlichem Empfinden statt nach ihrer objectiven Bedeutung für das Gesammtwohl abschätzt. Dem individuellen Gefühle steht natürlich das Heimatliche, auch wenn es noch so unvollkommen ist, näher als das Fremde, und es soll daraus keinem ein Vorwurf gemacht werden. Wo es sich aber darum handelt, die Verantwortlichkeit für das Wohl und Wehe der Mitbürger zu tragen, da sollten doch solche Gefühlsregungen eigentlich nicht Platz greifen. [25])

Kann aber nach dem oben Ausgeführten von Rechtsprincipien und Rechtsanschauungen nur innerhalb des geschichtlichen Rahmens die Rede sein, so folgt daraus, dass eine jede Rechtsdefinition immer nur *in Bezug auf das positive Recht einer bestimmten Rechtsgenossenschaft zu einer bestimmten Zeit und mit Rücksicht auf die zur Zeit herrschenden Sprachgesetze geschehen kann.* Wer diesen Satz missachtet, der jagt nach Schatten. Es lässt sich sogar nachweisen, dass der leider noch immer vielverbreitete Glaube an eine Existenz des von dem positiven Rechte der einzelnen Völker und Zeiten unabhängigen Rechtes etwas völlig Undenkbares in sich enthält. Wir wissen nämlich, dass zwar Begriff und Name des Begriffes zweierlei sind, da derselbe Begriff in verschiedenen Sprachen verschiedene Namen haben kann, dass es aber namenlose

[25]) Auf solche Regungen ist es wohl zurückzuführen, wenn selbst Sätze des preussischen Rechtes, von denen es feststeht, dass sie aus Missverständnissen des römischen hervorgegangen sind, und für welche keinerlei Zweckmässigkeitserwägungen sprechen, den römischen Vorbildern vielfach vorgezogen wurden, vgl. z. B. §. 100, A. L. R. I, §. 11 (nach welchem der Verkäufer die Gefahr des Kaufobjectes trägt). Wenn die Käufer die Gefahr tragen, so werden sie der Regel nach die Sachen bald abholen. Der römische Satz begünstigt also die Regsamkeit, der preussische die Schläfrigkeit des Verkehres.

Begriffe nicht gibt. Man kann sich einen Begriff immer nur in einer bestimmten Sprache vorstellen. Da es nun eine für alle Völker und Zeiten verständliche Universalsprache nicht gegeben hat, so kann es auch solche Universalbegriffe nicht geben, wenigstens nicht für die wissenschaftliche Forschung.[26]) Was unter der Flagge solcher Universalbegriffe segelt, das sind entweder schlechte Definitionen der positiven Rechtsbegriffe oder derjenigen Rechtsbegriffe, deren Vorhandensein der Definirende sich wünscht. Diese letzteren pflegen freilich nach dem Satze: *Quot capita, tot sensus* recht verschieden unter einander auszufallen; jede Begriffsbestimmung bedarf aber auch, da sie immer nur in einer bestimmten Sprache möglich ist, zunächst einer Prüfung der verschiedenen Bedeutungen, welche der Name des zu bestimmenden Begriffes nach den Gesetzen der Sprache, in welcher der Begriff bestimmt wird, haben kann. Ein Grundirrthum ist es, bisweilen vorauszusetzen, dass jedem Namen eines Rechtsbegriffes stets nur ein Begriff zu Grunde liegen kann, während thatsächlich und quellenmässig das Gegentheil der Fall ist.[27])

Versuchen wir, die gewonnenen Resultate an einer Definition eines der streitigsten aller Begriffe, desjenigen des subjectiven Rechtes, zu prüfen. Die Streitigkeit desselben ist eine Consequenz davon, dass einerseits das römische Wort *jus* im subjectiven Sinne vieldeutig ist, andererseits das deutsche Worte „Recht" einen viel weiteren Begriff bezeichnet, als ihn der Jurist brauchen kann. Auf die unerlässliche Vorfrage einer jeden Definition, welches denn die Gegenstände sind, auf die sich der Name des zu definirenden Begriffes bezieht, eine Frage, auf welche nicht die Specialwissenschaft, sondern die Sprachlehre die Antwort zu geben pflegt, ertheilt diese Vorinstanz der Definitionen hier keine bestimmte Antwort. Der Jurist muss also geradezu bis zu einem gewissen Grade bei dieser Definition die übliche Redeweise modificiren, zunächst aber, um nicht voreilig zu sein, feststellen, in wie weit ihm

[26]) Von der übernatürlichen göttlichen Offenbarung ist hier nicht die Rede, weil eine solche nach ihrem Begriffe überhaupt ausserhalb der Kritik wissenschaftlicher Forschung steht.

[27]) vgl. d. Verf. Ausführungen in seiner Schrift: Der Irrthum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte. Dümmlers Verlag. Berlin 1882. S. 56 ff.

unsere Muttersprache vielleicht dennoch eine directe Auskunft über jene Vorfrage ertheilt.

Klar ist zunächst der Unterschied zwischen objectivem und subjectivem Rechte. Das erstere ist eine Unterart des Begriffes „Anordnung", es ist eine Ankündigung, dass etwas geschehen wird oder soll.[28]) Das Recht im subjectiven Sinne ist aber eine Unterart des Begriffes „Befugniss". Zweifelhaft sind freilich die Merkmale des letzteren Begriffes. Eine Befugniss eines Wesens liegt vor, wenn es eine Thätigkeit vornehmen darf. Der Begriff des „Dürfens" weist auf Imperativsätze hin, mit welchen die Thätigkeit nicht in Widerspruch stehen kann, wenn die Fähigkeit zu derselben „Befugniss" heissen soll.

Die Befugniss eines Wesens ist also ein Zustand, in welchem es feststeht, dass es mit einer gewissen Handlung sich den Befehlen einer bestimmten Autorität nicht widersetzt.

Der Sprachgebrauch ist nun hinsichtlich der Grenze der Befugnisse, welche zu diesem Begriffe gehören, ein durchaus schwankender. Darin herrscht wohl Festigkeit, dass man den Befehlen einer Autorität, welche eine ganz willkürliche oder sittlich gemissbilligte Herrschaft über ein Wesen ausübt, wie es z. B. diejenige eines Räubers gegenüber seinen Gefangenen ist, den Nammen eines (obj.) Rechtes und somit auch den durch diese Befehle gewährten Befugnissen den Namen von (subj.) Rechten nicht beilegt. Dagegen ist es eine sehr gebräuchliche Sprachweise, den Imperativsätzen blos factischer Autoritäten im Staate und ausserhalb desselben (z. B. den Statuten willkürlich gebildeter Vereinigungen im Verhältnisse zu den Mitgliedern) den Namen von Rechtsgrundsätzen und noch öfters den durch solche Normen gewährten Befugnissen denjenigen subjectiver Rechte beizulegen. Ferner ist es sehr

[28]) Binding hat bekanntlich in seiner Schrift die Normen und ihre Uebertretung (Leipzig 1872, S. 1 ff.) nachgewiesen, dass das Recht eine doppelte Norm in sich enthält, eine solche für das Verhalten des Menschen und eine diese Norm verstärkende Verheissung des Einschreitens der Staatsgewalt. Man darf überhaupt nicht übersehen, dass es immer zugleich Drohungen nach der einen und Verheissungen nach der andern Seite ausspricht. Vgl. *lex 1 dig. de legibus 1, 3: lex est . . . communis reipublicae sponsio*, auch das Wort *confidere in lex. 34 dig. de legibus 1, 3.* Aus dieser promissorischen Natur des Gesetzes folgt die ethische Unzulässigkeit einer Rückwirkung der Gesetze.

gebräuchlich, das Wort Recht im objectiven Sinne auf die Befehle rein moralischer Autoritäten zu beziehen. So definirt Celsus nach *lex 1 dig. de justitia et jure I, 1* das *jus* als eine *ars aequi et boni.*[29]) Demnach nennt man oft das sittlich Erlaubte Recht, bisweilen sogar auch dann, wenn es durch Gesetz verboten ist und man durch eine solche Bezeichnung eine Missbilligung des Gesetzes ausdrücken will. So hat man seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts von revolutionärer Seite, sobald man glaubte, dass die Gewährung irgend welcher Befugnisse vom sittlichen oder politischen Standpunkte durch Abänderung des bisherigen (obj.) Rechtes erforderlich wäre, diesen Befugnissen dadurch eine gewisse Weihe zu verleihen gesucht, dass man sie schon vor ihrer Anerkennung seitens des Staates „Rechte" oder „Grundrechte" nannte. Dies hat zur Verallgemeinerung des Rechtsbegriffes sehr beigetragen.[30])

Es gibt also Befugnisse, welche nicht durch Staatsnormen gewährt werden, und dennoch Rechte heissen, während manchen vom Staate anerkannten Rechten von nichtjuristischer Seite der Beiname „Recht" abgesprochen wird.

Dieser allgemeine und bei der Verschiedenheit der sittlichen Anschauungen auch in seinem Umfange schwankende Begriff ist für die Rechtswissenschaft werthlos; sie verwendet das Wort Recht in einem engeren Sinne, und es empfiehlt sich für den Juristen, da er den allgemeinen Sprachgebrauch nicht ausrotten kann, ihn zu vermeiden. Diese Abweichung der juristischen Definition von dem Sprachgebrauche des Lebens ist darum gerechtfertigt und erklärlich, weil die

---

[29]) Vielleicht heisst hier *jus* auch so viel wie „Rechtsanwendung", dann ist allerdings der Ausspruch des *Celsus* correct.

[30]) Es soll nicht bestritten werden, dass es Lagen gibt, in welchen ein Mensch, welcher gegenüber der augenblicklichen Rechtsordnung, „seine ewigen Rechte vom Himmel" herunterholt, vom moralischen (niemals vom juristischen) Standpunkte als hiezu befugt, oder doch als entschuldigt erscheint. Freilich darf er sich dann nicht darüber beklagen, wenn der so angegriffene Staat ihm gegenüber das Kriegsrecht gebraucht. Jene Verwendung des Wortes „Recht" zur Bezeichnung des „blos vom moralischen Standpunkte Erwünschten" ist übrigens vom criminalistischen Standpunkte aus als höchst gefährlich zu bezeichnen. Sophistische Geister pflegen sich durch Berufung auf willkürlich erfundene allgemeine Menschenrechte für die schändlichsten Rechtsbrechungen gern selbst Absolution zu ertheilen.

Lehren und die Begriffe der Jurisprudenz sich lediglich nach den erfahrungsmässig feststehenden praktischen Zwecken des juristischen Berufes richten. Ebenso wie die Medicin aus dem Gebiete der Naturwissenschaft diejenigen Theile herausschält, welche für ihre praktischen Zwecke, diejenigen der Verhütung und Heilung von Krankheiten, wichtig sind, so scheidet der Jurist aus der Geschichte und der Socialwissenschaft diejenigen Theile heraus, welche seinem Zwecke dienen, und dieser besteht darin, die Rechtsnormen, nach welchen die Staatsgewalt wirkt, und die Folgen ihrer Wirksamkeit für den Einzelnen kennen zu lernen, um sie entweder als Staatsorgan zu verwirklichen, oder um als Berather der einzelnen in deren Interesse mit jenen Normen zu rechnen.

Diese Rechtsnormen aber, mit welchen sich der Jurist berufsmässig beschäftigt, sind die allgemeinen Regeln, nach welchen eine [31]) Staatsgewalt unter gewissen Voraussetzungen einen gewissen Erfolg zu verwirklichen verspricht, oder doch wenigstens sein Eintreten wünscht. Mit den letzteren Worten soll darauf hingewiesen werden, dass es unvollkommene Rechtssätze ohne jede *sanctio* (= Bestimmung praktischer Folgen) gibt, z. B. §. 82 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Febr. 1875 „die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf Taufe und Trauung werden durch dieses Gesetz nicht berührt“, in welchem, wie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes folgt, ein Wunsch der Erfüllung dieser Verpflichtungen angedeutet werden sollte, oder die Vorschriften des Gesetzes, welche dem souveränen Herrscher Pflichten auflegen. Die Frage, ob es zweckmässig ist, solche Gesetze zu erlassen und ob dieselben durch ihre moralische Autorität praktische Folgen nach sich ziehen können, liegen ausserhalb der Rechtswissenschaft. Der Beruf des praktischen Juristen kann diese Gesetze nicht berühren, weil sie ohne diejenige Wirkung sind, mit welcher allein er sich beschäftigt, und darum sind sie selbst sowie die durch sie gewährten Befugnisse und Pflichten ohne ein directes juristisches Interesse.

[31]) Die positive Jurisprudenz beschäftigt sich immer nur mit Rechtsregeln bestimmter Staaten oder sonstiger Rechtsgenossenschaften zu einer bestimmten Zeit.

Allein nicht nur, indem man diese objectiven Rechtssätze ohne *sanctio* unberührt lässt, sondern auch noch in einer andern Hinsicht schränkt der Jurist den technischen Begriff des subjectiven Rechtes ein. Nicht jede Befugniss, welche dem Rechte entspricht, pflegt der Jurist Recht zu nennen. Zunächst solche nicht, welche, auch abgesehen von dem Vorhandensein eines objectiven Rechtes, selbstverständlich sind, z. B. das Recht zu denken u. dgl. Auch solche Befugnisse nicht, welche das objective Recht ihrem directen Inhalte nach nicht verwirklicht, sondern nur indirect dadurch schützt, dass sie die Person des Berechtigten sichert, d. h. einen jeden, welcher ihnen widerstrebt, wegen eines Delictes haftbar macht, z. B. das Recht sich frei zu bewegen, das Recht nicht beleidigt zu werden u. dgl. Dergleichen Befugnisse nannte man in früheren Jahrhunderten in der Verjährungslehre, um ihre Unverjährbarkeit hervorheben zu können, mit einem besondern Namen: *res merae facultatis*. Der allgemeine Sprachgebrauch bezeichnet auch sie als subjective Rechte, der Jurist wird dies zweckmässiger vermeiden, weil er es nur mit Rechtswirkungen zu thun hat und diese Rechte niemals direct verwirklicht werden. Nur diejenigen Befugnisse und Complexe von Befugnissen also, welche der Staat direct verwirklicht, wie z. B. Eigenthum, Forderungen u. s. w., gehören zu dem technischen Rechtsbegriffe. Deshalb ist die auch bei Juristen beliebte Anwendung des Wortes „Recht" bei einer andern Art von Befugnissen, welche zwar in höherem Grade juristisch wichtig, aber doch von dem eigentlichen, praktisch wichtigsten Begriffe des subjectiven Rechtes verschieden ist, bedenklich. Es ist dies die Befugniss, gewisse Handlungen mit einer bestimmten rechtlichen Wirkung vorzunehmen, d. h. die Möglichkeit einer im objectiven Rechte in Aussicht gestellten Begründung oder Entziehung des staatlichen Schutzes für gewisse Zustände, z. B. die Befugniss eine Sache zu veräussern oder zu verpfänden, sich zu verpflichten, sich zu verheiraten und dgl.[32]) Diese „Befugnisse" sind allerdings

[32]) Thon, Rechtsnorm und subjective Rechtsnorm S. 326 ff. nennt diese Befugnisse im Gegensatze zu den eigentlichen subjectiven Rechten „Befugnisse" im technischen Sinne. Es würde sicherlich sehr wünschenswerth sein, wenn unsere Muttersprache so unterschiede, allein da sie es nicht thut und die

nichts Selbstverständliches; sie beruhen auf den Vorschriften der Rechtsnormen und kommen daher in diesen und bei dem juristischen Berufe allerdings in Betracht, ebenso wie die Rechte im prägnant juristischen Sinne; so gilt z. B. das Institut der Stellvertretung bei ihnen nicht minder als bei der Ausübung von wirklichen Rechten, z. B. von Forderungen. Dennoch kommen sie im objectiven Rechte in ganz anderer Weise in Betracht, als die subjectiven Rechte im technischen Sinne. Diesen letzteren ist eine Realisirung im objectiven Rechte dadurch gewährleistet, dass, wenn sie nicht verwirklicht werden, zu Gunsten des Berechtigten ein Zwang als möglich zugelassen ist, z. B. bei Forderungen der Erfüllungszwang. Jene Befugnisse aber werden nicht vom Staate direct verwirklicht, der Staat erzwingt es nicht, dass der Eigenthümer seine Sache veräussern kann, das Geschäft vollzieht sich vielmehr ohne Staatshilfe. Was der Staat dabei schützt, das ist die Aussicht des Befugten darauf, dass diejenige Wirkung eintritt, welche bei der Ausübung der Veräusserungsbefugniss bezweckt ist, nicht aber diese Ausübung selbst. Wie wenig eine solche Befugniss demjenigen Begriffe entspricht, den der Jurist, wenn er von Rechten spricht, im Auge hat, zeigt sich z. B. in der Betrachtung, dass die Veräusserungsbefugniss zwar dem Eigenthume ausnahmsweise fehlen kann, wenn sie aber vorhanden ist, nicht neben dem Eigenthume als ein besonderes Recht mit eigenen Entstehungsgründen oder eigenem Werthe steht, sondern nur eine Seite des Eigenthums ist, man kann sie also nicht begrifflich neben das Eigenthum als eine andere Art des Begriffes Recht stellen [33]), auch sind die

---

subjectiven Rechte unterschiedslos Befugnisse nennt und die Befugnisse Rechte, so kann man leicht, wenn man sich mit ihr in Widerspruch setzt, ohne die Macht zu besitzen, sie auf andere Bahnen zu lenken, hierdurch bewirken, dass die eigenen Ausführungen in Folge dieser ihrer Abweichung von der üblichen Redeweise nur wenig beachtet werden.

[33]) Es ist überhaupt eine sprachliche Inconsequenz, dass vielfach ebensowohl ein Complex von Befugnissen (z. B. Eigenthum, väterliche Gewalt u. dgl.), als auch jedes einzelne Glied in diesem Complexe „Recht" heisst. So sagt man: „ich habe das Eigenthumsrecht an dieser Sache" und „ich habe das Recht, diese Sache zu zerstören, weil ich Eigenthümer bin". In der technischen Sprache sind offenbar in solchem Falle nur die Complexe „Rechte", nicht ihre einzelnen Bestandtheile.

meisten Vorschriften über subjective Rechte, z. B. ihre Verjährbarkeit, ihre Besitzbarkeit und dgl., hier von selbst ausgeschlossen. Es ist daher zu bedauern, dass unsere Rechtssprache für diese Art von Befugnissen keinen technischen Namen hat und dass also, bis etwa die allgemeine Anerkennung eines solchen seitens einer einflussreichen Autorität durchgesetzt sein wird, auch der Jurist die Anwendung des Wortes „Recht“ hier nicht vermeiden kann, nur darf er nicht übersehen, dass dieses Wort hier in einer allgemeineren Bedeutung (= Befugniss, welche im objectiven Rechte berücksichtigt ist) in Frage kommt, als es gewöhnlich der Fall ist.

Wenn wir nun die subjectiven Rechte in dem allein juristisch brauchbaren Sinne definiren wollen, so müssen wir die Fragen beantworten:

1. In welchen Fällen reden unsere Quellen von subjectiven Rechten?
2. Welche thatsächlichen Merkmale sind allen diesen Fällen eigenthümlich?

Wir werden uns hierbei die Arbeit sehr erleichtern, wenn wir zunächst die einfachste Gruppe der subjectiven Rechte, die Rechte mündiger Personen, definiren, sodann die Anwendbarkeit des so Gefundenen auf die Rechte der Unmündigen prüfen, um, wenn es Noth thut, das vorher Gefundene zu verallgemeinern, und endlich die gleiche Procedur hinsichtlich der Rechte der juristischen Personen vornehmen.[34])

Was zunächst die mündigen Rechtssubjecte betrifft, so kann man von ihnen allerdings sagen, dass sie eine „Willensmacht“ haben. Die Frage ist freilich, was man sich unter einer solchen zu denken hat; Windscheid (Pandekten §. 37) spricht von einem „Wollendürfen“, Binding (Normen Bd. II, S. 50, A. 75) einem „Thun- oder Handelndürfen“. Das Letztere

---

[34]) Da unsere Quellen bei juristischen Personen von Rechten und Berechtigten sprechen, so darf die Wissenschaft hier nicht von subjectlosen Rechten oder herrenlosen Massen reden. Ihre Pflicht ist es vielmehr, den Begriff des Rechtes so weit zu fassen, dass auch jene Rechte mit darunter fallen. Es folgt dies daraus, dass die Rechtswissenschaft wie jede andere, nicht die Herrin, sondern die Dienerin ihres Stoffes ist. Dadurch, dass man dies zu verkennen pflegt, ist die Klarheit unserer Dogmatik arg geschädigt worden. Freilich ist der Sprachgebrauch der Quellen hier kein zweifelloser.

ist offenbar richtiger; denn das Wollen, welches kein Vollbringen nach sich zieht, ist vogelfrei, jeder darf es haben, auch der Unberechtigte. Allein auch Ihering's Definition „das Recht ist ein rechtlich, d. h. durch Klage geschütztes Interesse" passt hier durchaus; denn wenn mein Wille geschützt ist, dann sind auch meine Interessen (im subjectiven Sinne) geschützt, da der Mensch bekanntlich immer nur dasjenige will, was für ihn Interesse hat. Nur muss man das Wort Interesse hier mit Ihering auch auf die sittlichen Triebe mitbeziehen. Die Triebe „treiben" den Willen; eine Willensmacht ist also ein Schutz der Triebe oder Interessen, das Wollendürfen ist immer ein Wünschendürfen. Der Ausdruck Ihering's „Aussicht auf Genuss" dürfte freilich mit einer Aussicht auf Beherrschung des Genussmittels oder, wie man gewöhnlich sagt, „Vermögensobjectes" (wenigstens für das Vermögensrecht) zu vertauschen sein, denn die blosse Bearbeitung der Rechtsobjecte, welche sicherlich doch auch eine Rechtsausübung darstellt und vielleicht erst späteren Geschlechtern einen Genuss gewährt, wird man höchstens den idealen Genüssen, und auch diesen nicht ohne Zwang beizählen können.

Wenn also die Definition Ihering's mit der herrschenden Meinung nicht eigentlich im Widerspruche steht, so enthält sie doch einen bedeutenden Fortschritt gegenüber derselben. Sie weist zunächst darauf hin, wonach man im einzelnen Falle den Inhalt eines geschützten Willens zu bestimmen hat, nämlich nach den Interessen, denen er dienen soll. Sie deutet ferner darauf hin, das in der Willensmacht ein Doppeltes liegt, erstens eine Aussicht auf das ungestörte Bestehen eines Zustandes oder auf den richtigen Eingang einer Leistung (das Geschehen eines Ereignisses) und zweitens eine eventuelle Aussicht auf Klage oder auch, wie namentlich im Hinblicke auf das ältere Recht hinzugefügt werden muss, auf eine gesetzlich zugelassene Selbsthilfe.[35]) Die Aussicht auf letztere

[35]) Dieser Doppelaussicht des Berechtigten entspricht die bekanntlich von Binding hervorgehobene doppelte Function des objectiven Rechtes (Normen, S. 1 ff.), vermöge deren es sowohl Verhaltungsmassregeln für die Rechtsunterthanen, als auch eine jene verstärkende Aussicht auf staatliches

ultima ratio erschöpft den Inhalt des Rechtes nicht [36]), denn sie steht auch dem Stellvertreter zu. [37]) Zu dem Begriffe des subjectiven Rechtes gehört vielmehr auch noch, dass diese Macht dem Berechtigten gewährt ist, damit der Erfolg dieser Gewährung, d. h. dasjenige, was ihm gebührt, also die Unterlassung jedes störenden Eingriffes in seine dauernden Rechte und die Vornahme der ihm geschuldeten Leistungen ihm selbst zufalle, nicht einem andern, welchen er nur vertritt.

Nur diese Definition genügt, um die Rechte Unmündiger mitzuumfassen. Der Unmündige darf nicht klagen und doch gehören ihm die Rechte, welche der Vormund durch Klage schützen kann. Es kommt dies daher, weil auch der unmündige Berechtigte ein gewisses Verhalten aller oder gewisser Menschen erwarten darf und dafür gesorgt ist, dass die Vortheile aus diesem Verhalten, d. i. die ungestörte Sachherrschaft und der Empfang der geschuldeten Leistung, zwar zunächst der Verfügung des Vormundes unterliegen, dass aber dennoch dieser dafür verantwortlich ist, dass sie zum Besten des Mündels verwendet werden. Von einer Willensmacht des Berechtigten kann hier nicht mehr die Rede sein, auch nicht von einem Handelndürfen. Der Mündel kann nicht klagen, er kann auch nicht nach eigenem Willen das Gut verwalten. Liest z. B. der Mündel ihm gehörige Bücher, deren Lectüre der Vormund für gefährlich hält, oder trinkt er den ihm gehörigen Wein in einem nach des Vormunds Meinung schädlichen Masse, so kann der Vormund ihn hieran hindern und sogar, wie der Verfasser meint, im Nothfalle deshalb klagen. Der Mündel darf also nicht handeln, er d a r f e r w a r t e n, dass zu seinem Besten gehandelt wird.

Hierbei haben wir, indem wir das Recht als ein „Erwartendürfen" auffassen, immer noch ein Wesen als Rechtssubject vorausgesetzt, dessen geistiger Zustand ein Erwarten möglich macht. Wir wissen aber, dass auch völlig bewusst-

---

Einschreiten in sich enthält. Gerade so darf der Berechtigte einmal ein gewisses Verhalten aller oder gewisser Mitmenschen und zweitens im Nothfalle ein Einschreiten des Staates erwarten.

[36]) Dies hebt T h o n (Rechtsnorm und subjectives Recht. Weimar 1878, S. 218) nicht genügend hervor.

[37]) I h e r i n g, Jahrb. für Dogm. Bd. 10, S. 399, 308 ff.

lose, z. B. geistig gelähmte Individuen als Rechtssubjecte anerkannt werden. Wir werden also das Recht nicht definiren können als die Lage eines Wesens, welches etwas erwarten darf, sondern als diejenige Lage, in der es gewiss ist, dass etwas geschehen kann.

Prüfen wir nunmehr die Definition Ihering's [37a]): „Recht ist ein durch Klage geschütztes Interesse", so erscheint sie uns auch hier richtig, wenn wir nur nicht übersehen, dass das Wort „Interesse" hier in einem anderen (objectiven) Sinne angewandt werden muss, dass also jene Definition eben nur durch die Doppeldeutigkeit dieses Wortes als unbedingt richtig erscheint. Das Interesse Jemandes bezeichnet bald dasjenige, was Jemand sich wünscht, woran ihm etwas liegt (Interesse im subjectiven Sinne), bald dasjenige, was zu seinem Besten dient (Interesse im objectiven Sinne). Beides ist nicht identisch, Wunsch und Vortheil gehen oft nicht Hand in Hand. Sowohl der Unkluge als auch der Lasterhafte haben Interessen (im subjectiven Sinne), welche nicht in ihrem Interesse (im objectiven Sinne) liegen. Bei den Unmündigen ist nur das letztere geschützt, sobald sie Rechte haben, nicht aber die freie Befriedigung ihrer Wünsche. Bei dem Rechte des Mündigen schützt das Recht den Willen und damit die Wünsche des Rechtssubjectes, bei denjenigen des Unmündigen ihren Vortheil.

Das subjective Recht ist also:

Die Lage eines Wesens (Rechtssubjects), in welcher durch Rechtsvorschrift dafür gesorgt ist,

a) entweder, dass die Vornahme gewisser Handlungen durch das Rechtssubject selbst, oder auch durch einen für die Wahrung seines Vortheils verantwortlichen Vormund ungestört von allen oder gewissen Personen geschehen kann;

b) oder dass eine gewisse Leistung an ihn oder den für die Wahrung seines Vortheils verantwortlichen Vormund bewirkt wird, und zwar dadurch, dass das Rechtssubject selbst, oder ein für die Wahrung seines Vortheils ver-

---

[37a]) Geist des röm. Rechtes. Theil III. 3. Aufl. S. 317 ff.

antwortlicher Vormund einen Zwang direct ausüben oder durch Anrufung staatlicher Organe möglich machen kann.[38])

Das subjective Recht ist also mit einem Worte: der Zustand eines Wesens, zu dessen Gunsten durch die Möglichkeit eines ausübbaren Zwanges die ungestörte Vornahme von Handlungen, oder das Geschehen einer erwarteten Leistung rechtlich gewährleistet ist.

Wir gewinnen hieraus folgendes Resultat:

1. Um ein Rechtssubject zu sein, bedarf es weder eines Willens *(furiosi nulla voluntas est)*, noch einer geistigen Fähigkeit, noch endlich der Fähigkeit des Geniessens, noch überhaupt der Befähigung zu einer Thätigkeit oder einer Empfindung[39]), sondern vielmehr nur der Fähigkeit, Bedürfnisse zu haben, für welche durch Rechtsausübungen gesorgt werden kann.
2. Das subjective Recht ist ein blosser Zustand, etwas Passives. Der Ausdruck „ein Recht haben" ist nicht völlig exact. Genau müsste es heissen „in einem Rechte sein". So sagen z. B. die Römer *in aliqua conditione esse.* Sie lieben es überhaupt, für die Bezeichnung des Habens eine passive Form zu wählen: *res mea est dare oportet, jus ei est, jus ei non est* (nicht *prohibere possum*) u. s. w.
3. Die sehr wichtige Consequenz hievon ist, dass wir ohne alle Fiction die juristischen Personen für Rechtssubjecte erklären dürfen; denn sie können zwar nichts geniessen, wohl aber können zu ihrem Besten Vermögensmassen aufgewandt werden. In diesem Sinne meint Goethe, dass die Kirche ganze Länder aufgegessen hat. Dass ein Staat geldbedürftig ist, ist z. B. zweifellos u. s. w.

Auch die juristischen Personen sind Realitäten, es sind

[38]) Man übersehe also nicht, dass der thatsächliche Erfolg, welcher durch den Hinblick auf den drohenden Zwang verwirklicht werden kann, sich in seinem Inhalte mit demjenigen, was im Nothfalle erzwingbar ist, nicht immer deckt. Das zeigt sich namentlich da, wo etwas Anderes *in solutione* ist, als *in obligatione*.

[39]) Es gibt Krankheiten, welche jede Genussfähigkeit zerstören und doch nicht rechtlos machen.

dauernde Zustände der Verwaltung eines von allen sonstigen Vermögensmassen ausgeschiedenen Gütercomplexes. Nicht die Vermögensmasse ist die juristische Person, sie gehört vielmehr derselben. Auch der Zweck, dem sie dient, ist es nicht, ein Zweck und eine Anstalt, welche ihm dient, sind zweierlei; ein Privatmann kann sich ganz in den Dienst eines Zweckes stellen und wird dadurch nicht zur juristischen Person. Auch die Destinatäre sind es nicht, mögen es nun einzelne oder Interessengruppen sein. Endlich sind es auch die Verwalter nicht, auch nicht die Verwaltungscollegien[40]), welche nach den Statuten das Vermögen beherrschen. Auch der Familienrath ist ein Verwaltungscollegium, und doch nicht Herr des Mündelgutes. Wenn z. B. die Verwaltung aus der Hand eines verwaltenden Domcapitels in diejenige eines Staatscommissärs nach Gesetz übergeht, so bleibt doch die juristische Person des Kirchengutes immer dieselbe.

Die juristische Person besteht vielmehr in dem Zustande, dass dauernde Verwaltungsorgane vorhanden sind, und daneben dafür gesorgt ist, dass diese den Erfolg der Ausübung gewisser Rechte zur Förderung des Bestandes einer besonderen Kasse oder Vermögensmasse verwenden, welche um eines Zweckes willen besonders verwaltet wird.[41])

---

[40]) Solche Collegien sind höchstens handlungs-, aber keine rechtsfähigen Wesen; da sowohl sie, als die juristischen Personen, denen sie dienen, Corporationen heissen, so ist die Verwechslung beider durchaus üblich. Als man die Stiftungen noch nicht zu den sogenannten „moralischen“ Personen rechnete, scheint man unter diesen Personen Personenmehrheiten mit Beschlussfähigkeit verstanden zu haben. Später nahm man die Stiftungen in den Begriff auf, gab ihm den Namen juristischer Personen, und schied alle solche Personenverbindungen aus, welche gar kein Vermögen verwalteten (Richtercollegien) und solche, welche an fremdem Gute Verwaltungsrecht haben (Familienrath, Verwaltungskörper, die der Eigenthümer selbst einsetzt). Dadurch ist der Begriff der juristischen Personen ein ganz anderer geworden, das Wort bezeichnet in dem heute üblichen Sinne: Selbständige Vermögensverwaltungen ohne lebendige Herren, wie sie z. B. bei Stiftungen, welche von Einzelnen verwaltet werden, ohne jede verwaltende Personenverbindung vorkommen. Die Unterscheidung der beschlussfähigen Personenverbindungen von den selbstständigen Wirthschaften, deren Vermögen sie verwalten, ist eine dringende Nothwendigkeit.

[41]) Dernburg, Lehrbuch des pr. Privatrechtes. §. 49, Anm. 2, nennt sie „sociale Grössen“.

Wo dies vorliegt, da ist in der Aussenwelt eine reale, selbstständige Macht vorhanden, welche als eine solche im wirthschaftlichen Leben contrahirend und processirend auftritt, der Macht der lebendigen Rechtssubjecte als coordinirt an die Seite tritt und Dritten gegenüber genau dieselben Functionen ausübt, wie ein lebendiger Herr (*personae vice fungitur*). Wie man nun im Staatsleben die Republiken neben den Monarchien erwähnen muss, weil sie eine Macht darstellen, so muss man auch im Rechtsleben jene künstlich geschaffenen und erhaltenen Organisationen als die Mittelpunkte einer besonderen wirthschaftlichen Thätigkeit für eine abgesonderte Masse den menschlichen Rechtssubjecten coordiniren.[42]) Es ist dies logisch auch sehr wohl möglich; denn beides, die subjectiven Rechte und die juristischen Personen, sind Zustände. Man kann es sich aber sehr wohl denken, dass die Vortheile aus dem Bestehen eines Zustandes (einer staatlich geschützten Ausübung von Rechten) zum Besten der Erhaltung eines anderen Zustandes (der selbstständigen Vermögensverwaltung ohne lebendigen Herren) verwendet wird.

Der Vollständigkeit wegen soll auch die Frage berührt werden, ob auch Thiere Rechte haben können.[43]) Vom logischen Standpunkte steht dem nichts entgegen. Unser positives Recht gewährt ihnen aber keine Rechte, und die Ethik verbietet es, zu thun. Uebrigens würde z. B. ein Legat an einen Hund einer Stiftung zum Besten des Hundes durchaus gleichstehen. Die sogenannten Rechte der Thiere würden also in den Begriff der Stiftungen aufgehen müssen.[44])

---

[42]) Man darf es freilich nicht übersehen, dass, wie namentlich Ihering a. a. O. hervorgehoben hat, die juristischen Personen in letzter Instanz nur um physischer Destinatäre willen existiren. Allein da diese Destinatäre zum Theile erst zukünftigen Generationen angehören, so wird ihren Interessen dadurch am besten gedient, dass eine selbstständige Vermögensmacht mit eigenen Rechtsmitteln und Bedürfnissen von den augenblicklich lebenden Destinatären unabhängig diesen als ein coordinirter Factor des Rechtslebens an die Seite gestellt wird.

[43]) Diese Frage ist von Bekker, Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 12, S. 1—135 ff. aufgeworfen worden.

[44]) Bei den Rechten der Unmündigen gilt dieses darum nicht, weil bei diesen, nicht bei Thieren, noch die Möglichkeit beerbt zu werden in Frage kommt.

Schliesslich soll nicht verkannt werden, dass ein weitverbreiteter Sprachgebrauch auch die Befugnisse der Stellvertreter als Rechte bezeichnet.[45])

Natürlich bedeutet hier Recht etwas ganz Anderes, als wenn wir von Eigenthums- oder Forderungsrechten sprechen. Wir gelangen daher, indem wir das Recht in diesem weiteren Sinne definiren, zu den sehr allgemeinen Begriffen:

1. Ein subjectives Recht ist ein im objectiven Rechte geschützter Zustand.
2. Ein Rechtssubject ist, wer von dem objectiven Rechte in irgend einem Zustande geschützt ist.

Dieser weitere Begriff ist unentbehrlich, weil er allein die Statusrechte und die subjectiven Rechte des öffentlichen Rechtes mitumfasst. Die Bestimmung dieses letzteren Begriffes bedarf noch einer Erörterung.

Da die Existenz des subjectiven Rechtes von dem objectiven abhängt und dieses in öffentliches und privates Recht zerfällt, so liegt es nahe, zu vermuthen, dass auch im subjectiven Sinne die Rechte in private und öffentliche danach eingetheilt werden, ob der Rechtssatz, welcher sie gewährt, dem privaten oder dem öffentlichen Rechte angehört. Dies wird zwar keineswegs allgemein festgehalten, allein nur auf diesem Wege kann man zu einem bestimmt definirbaren Begriffe des subjectiven Privatrechtes, welcher den rechtswissenschaftlichen und praktischen Bedürfnissen entspricht, gelangen.

Einen sicheren Anhalt gewährte diese Definition deshalb, weil der Begriff des subjectiven Privatrechtes sich dadurch bestimmt, dass es den Zweck hat, dem Einzelnen in der sichtbaren Welt einen seiner freien Entschliessung überlassenen Herrscherkreis zu sichern, und dieser Zweck, wenn auch im einzelnen zweifel-

[45]) Vgl. Bruns in den Pandektenfragmenten, kleinere Schriften Bd. II. S. 455: „Auch Vollmachten begründen unmittelbar rechtliche Folgen, der Eine wird berechtigt zu handeln, der Andere verpflichtet, es gegen sich gelten zu lassen." Auch Windscheid (Pand. §. 49. Anm. 3) neigt zu diesem Sprachgebrauche hin, insofern er behauptet, dass der Begriff des Wollendürfens, welches er Recht im technischen Sinne nennt, auch das Wollendürfen eines blossen Stellvertreters mitumfasst.

haft, doch grundsätzlich historisch bestimmbar ist. In den Normen des Familienrechtes ist — beiläufig bemerkt — der angegebene Zweck insofern immer mehr zurückgedrängt worden, als die Rechtsentwicklung dahin getrieben hat, die Möglichkeit der freien Verfügung der Gewalthaber in ihrem Rechtskreise mehr und mehr einzuengen. Doch ist jener Zweck auch hier noch nicht völlig beseitigt.

Abweichende Definitionen sind folgende:

a) Die herrschende Meinung definirt:
Privatrechte sind solche Rechte, welche die Interessen der Einzelnen als solche verwirklichen.
Dieses ist keine Antwort auf die Frage, sondern nur eine andere Formulirung derselben; denn welche Interessen hat der Einzelne als solcher?

b) Bisweilen legt man das Hauptgewicht darauf, dass man bei Privatrechten sich an die Richter zu wenden habe, nicht an Verwaltungsbehörden. Allein erstens ist dies nicht ganz richtig, und dann ist es ja eben der Richter, der wissen will, welche Rechte man ihm unter dem Namen der Privatrechte überwiesen hat.

c) Manche halten diejenigen Rechte für private Rechte, welche verzichtbar sind. So z. B. Thon a. a. O. S. 133, welcher das Hauptgewicht darauf legt, dass die Verwirklichung der Privatrechte den Einzelnen zum beliebigen Gebrauche überlassen ist.

Dies ist unhaltbar.[46]) Vielfach gibt es verzichtbare öffentliche Rechte, auch gibt es bisweilen unverzichtbare Privatrechte; z. B. die Emphyteuse des *colonus* und die Familienrechte sind nur zum Theil und unter ganz besonderen Bedingungen (z. B. durch *datio in adoptionem*, *emancipatio*) verzichtbar, und doch müssen wir den Begriff des Privatrechtes so definiren, dass auch sie darunter fallen, weil ein fester Sprachgebrauch uns dazu zwingt.

Wenn wir also hier einen weiteren und einen engeren Begriff des subjectiven Rechtes gefunden haben, so müssen wir

---

[46]) In seiner citirten Doctordissertation hat der Verf. selbst diese Ansicht vertreten. Er hat sich seitdem jedoch von ihrer Unrichtigkeit überzeugt.

doch den engeren als den für das Privatrechtssystem allein brauchbaren bezeichnen, denn er ist es, welcher gerade diejenigen Zustände bezeichnet, welche der Hauptgegenstand der Quellen, des Verkehres und der Gerichtspraxis sind. Daher werden wir auch auf ihn vorzugsweise alle Vorschriften über Rechte beziehen dürfen, in der Voraussetzung, dass er es war, der den rechtsbildenden Organen im Zweifel vorschwebte.[47])

Wir werden hiernach auch keinerlei Mühe haben, alle diejenigen Rechte innerhalb des Systems unterzubringen, welche sich nicht als dingliche oder obligatorische Rechte des römischen Rechtes charakterisiren und doch einen selbstständigen Vermögenswerth haben. Wie wir oben sahen, so bestand das subjective Recht bald in einer Gewährleistung der ungestörten Vornahme dauernder Handlungen, bald in derjenigen des Geschehens einzelner Leistungen. Insoweit es sich um diese letzteren handelt, fällt das darauf gerichtete Recht unter den Begriff der Forderung. Auch die Gewährleistungen einer dauernden ungestörten Vornahme gewisser Handlungen, z. B. der Benützung einer Wohnung, begründen dann blos persönliche Rechte, wenn sie nur bestimmten Personen gegenüber (den Vermiethern gegenüber) durch eine Aussicht auf Klage geschützt sind.

Nicht blos persönliche, also gegen alle oder doch gegen eine unendlich grosse Zahl geschützte Rechte[48]) (bisweilen in einem weiteren Sinne dingliche oder absolute Rechte genannt) sind hiernach blos diejenigen, welche in einer Gewährleistung dauernden ungestörten Handelns durch eine nicht blos gegen bestimmte störende Personen gerichtete Klagemöglichkeit bestehen. Sind die Handlungen, welche so vor Störung geschützt sind, Einwirkungen auf eine körperliche Sache, so ist das Recht im speciellen engeren Sinne ein dingliches oder

[47]) So z. B. den Satz, dass der Sklave rechtlos ist; denn die „Befugniss“, oder, um mit Bruns zu reden, das „Recht“, seinem Herrn zu erwerben, soll ihm hierdurch offenbar nicht abgesprochen werden. Der Erbe ferner, der alle „Rechte“ des *defunctus* erwirbt, kann natürlich derartige Befugnisse nicht miterwerben. Auch die Lehre von den wohlerworbenen Rechten kann nicht auf sie mitbezogen werden u. s. w.

[48]) Der Verf. denkt hier an solche dingliche Rechte, welche, wie die publicianischen, gegen alle mit Ausnahme einiger geltend gemacht werden können.

jus in re. Neben diesem dinglichen Rechte im engeren Sinne stehen aber auch noch die Rechte auf die dauernde, ungestörte Vornahme von anderen Handlungen, als es die Einwirkungen auf eine bestimmte Sache sind; diese sind z. B. die Zwangs- und Bannrechte, die Urheberrechte, Patentrechte, Jagdrechte u. s. w. Man könnte sie bezeichnen als Recht auf ungestörte Vornahme einer bestimmten Erwerbsthätigkeit. Sie stehen darin den wahren dinglichen Rechten gleich, dass sie nicht blos bestimmten Personen gegenüber geschützt sind und dass sie blos abwehren und nicht, wie diejenigen Forderungen, welche auf Leistungen gerichtet, zu einer Thätigkeit antreiben wollen. [49])

Der Verfasser hofft durch die obigen Ausführungen die alte Wahrheit neu erwiesen zu haben, dass die Definition der Rechtsbegriffe dann eine streng exacte und zu einem sicheren Ergebnisse führende Thätigkeit ist, wenn man sich innerhalb der gegebenen Schranken hält, welche die Quellen und die Gesetze der Muttersprache uns ziehen. Die entgegengesetzte Methode, welche in beider Hinsicht für sich Souveränetätsrechte beansprucht, wird vielleicht alle diejenigen mehr befriedigen, welche die allgemeinen Rechtsbegriffe lieber aus subjectiven Intuitionen, als durch Beobachtung historisch gegebener Quellen entnehmen. Trotzdem liefert jene Methode die sichereren Ergebnisse; denn sie zwingt allen denen, welche sich ernstlich der Autorität der Quellen beugen, Anerkennung ab, während es bei der anderen von dem guten Willen des Lesers abhängt, ob er ihre Ergebnisse annehmen will oder nicht.

---

[49]) Die Frage, inwieweit dingliche Klagerechte neben den durch sie geschützten dinglichen Rechten als selbstständige Vermögensrechte behandelt werden dürfen, will der Verf. bei einer andern Gelegenheit behandeln.

Verlag von Alfred Hölder, k. k. Hof- und Universitäts-Buchhändler.

Gottlieb Gistel & Comp., Wien, Stadt, Augustinerstrasse 12



